



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. I

(ESTRATTO)

ALESSANDRO MORELLI

**LA “RIBELLIONE” DEI SINDACI CONTRO IL
“DECRETO SICUREZZA”:
LA TORTUOSA VIA PER LA CORTE COSTITUZIONALE**

7 GENNAIO 2018

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Alessandro Morelli*
**La “ribellione” dei sindaci contro il “decreto sicurezza”:
la tortuosa via per la Corte costituzionale**

1. Appena entrato in vigore, il decreto-legge n. 113 del 2018 (c.d. “decreto sicurezza”), convertito nella legge n. 132 del 2018, ha incontrato la decisa opposizione di alcuni sindaci, tra cui soprattutto il primo cittadino di Palermo Leoluca Orlando, che, lo scorso 21 dicembre, nel conferire al Capo Area dei servizi al cittadino del proprio Comune il mandato di approfondire «tutti i profili anagrafici derivanti dall’applicazione della citata L. 132/2018», ha disposto, «nelle more di tale approfondimento», di sospendere l’applicazione di «qualunque procedura», prevista dalla nuova normativa, «che possa intaccare i diritti fondamentali della persona con particolare, ma non esclusivo, riferimento alle procedure di iscrizione della residenza anagrafica».

Altri sindaci hanno subito manifestato l’intenzione di adottare il medesimo orientamento e l’iniziativa ha suscitato un acceso dibattito politico.

Commentando la vicenda, si è ricordato che, nell’ordinamento vigente, la prevalenza della Costituzione sulla legge è assicurata dalla Corte costituzionale, la quale, in base a quanto prevede l’art. 134 Cost., giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge. La «disobbedienza» dei sindaci sarebbe, dunque, una «chiara violazione dei principi costituzionali, in particolare del principio fondamentale di separazione dei poteri, in forza del quale il potere esecutivo, di cui i sindaci sono espressione, deve applicare la legge: se l’applicazione della legge da parte del potere esecutivo produce la lesione di un diritto, allora può intervenire il potere giudiziario, che, nel nostro ordinamento è abilitato, ricorrendone i presupposti, ad investire la Corte costituzionale di una questione di costituzionalità»¹. Il ragionamento, dal punto di vista formale, non può che essere condiviso. Si può, anzi, aggiungere che, in base a quanto prevede l’art. 54, comma 2, Cost., ai sindaci, in quanto titolari di pubbliche funzioni, si richiede di adempiere queste ultime «con disciplina ed onore». Inoltre, gli stessi sindaci, prestano giuramento dinanzi al Consiglio comunale, nella seduta di insediamento, di «osservare lealmente la Costituzione italiana» (art. 50, comma 11, T.U. sugli enti locali). Tali organi, infine, esercitano alcune funzioni (tra cui la tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e gli adempimenti demandatigli dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica) nella qualità di «ufficiali del Governo» (art. 54, comma 3, T.U. sugli enti locali).

Sembrerebbe, dunque, che la “ribellione” dei sindaci sia un atto eversivo, da reprimere duramente evitando che possa costituire un pericoloso precedente per qualunque altro funzionario pubblico che si ritenesse legittimato a non applicare, per qualsiasi motivo, una legge a lui non gradita. Per amor di verità, non si può non ricordare, tuttavia, che un precedente c’era già stato: l’invito rivolto agli stessi sindaci (e da alcuni di questi seguito), nel maggio del 2016, dall’attuale Ministro dell’Interno a disapplicare la legge sulle unioni civili, evocando in quella circostanza un presunto diritto all’obiezione di coscienza da esercitarsi contro una normativa ritenuta lesiva dell’idea di famiglia tradizionale². Poco importa, si dirà: in entrambi i casi la disapplicazione della legge non trova alcun fondamento positivo.

In realtà, la questione è più complessa di quanto appaia a prima vista, per almeno tre motivi.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università *Magna Græcia* di Catanzaro.

¹ Cfr. M. CAVINO, *Da Riace a Palermo: non tocca ai sindaci giudicare la costituzionalità delle leggi*, in laCostituzione.info, 3 gennaio 2019.

² *Salvini contro i sindaci: quando era il leader della Lega a incitare a disobbedire alla legge sulle Unioni civili*, in laRepubblica.it, 3 gennaio 2019.

2. In primo luogo, il “decreto sicurezza”, come hanno messo in luce diversi giuristi³, pone complicati problemi interpretativi e appare affetto da vistosi vizi d’illegittimità costituzionale. Non si tratta, insomma, di una normativa di facile applicazione. Se, infatti, l’art. 13 del decreto prevede che il permesso di soggiorno che viene rilasciato ai richiedenti asilo non costituisce più titolo per l’iscrizione anagrafica di tali soggetti, d’altro canto, non viene abrogato espressamente l’art. 6, comma 7, del T.U. sull’immigrazione, in base al quale «le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione». Ora, se anche l’intenzione del Governo era quella d’introdurre un divieto d’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo⁴, non è chiaro se l’obiettivo sia stato effettivamente raggiunto, apparendo la disposizione in esame ambigua e comunque di dubbia costituzionalità.

Un divieto del genere risulterebbe, infatti, palesemente illegittimo. Com’è stato notato, «consentire allo straniero l’esercizio della libertà di soggiorno, che l’art. 16 Cost. riserva ai soli cittadini, e di contro negargli la libertà di domicilio, alla prima strettamente correlata e che l’art. 14 Cost. considera libertà inviolabile di ogni persona, costituisce una palese e irragionevole discriminazione nell’esercizio e nel godimento di una libertà fondamentale, lesiva quindi degli artt. 2 e 3.1 Cost.»⁵. Quel che più rileva è che il divieto impedirebbe di riconoscere agli stranieri alcuni diritti sociali (che sono fondamentali al pari di quelli civili)⁶ da essa dipendenti e pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza agli stranieri regolari, a prescindere dalla durata e dalla natura del soggiorno. A ciò si deve aggiungere che il “decreto sicurezza” ha comunque modificato e abrogato disposizioni del decreto legislativo n. 142 del 2016, attuativo di una direttiva dell’Unione europea del 2013, il che potrebbe configurare un’ulteriore violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., dai quali si fa pacificamente discendere la prevalenza del diritto dell’Unione europea sul diritto nazionale (fatti salvi i principi supremi di quest’ultimo).

Secondo una diversa lettura, invece, un siffatto divieto non sarebbe stato introdotto dalla nuova normativa, essendo ancora l’iscrizione anagrafica un preciso dovere incombente sull’ufficiale d’anagrafe, che sarebbe comunque tenuto a procedervi d’ufficio⁷. Pertanto, il decreto avrebbe soltanto reso *irragionevolmente* farraginoso la procedura d’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, i quali sarebbero comunque tenuti a rendere dichiarazioni sulla propria dimora abituale, ma verrebbero inspiegabilmente privati del “titolo” che ne consentiva una ricostruzione immediata e agevole⁸.

In buona sostanza, qualunque interpretazione volesse darsi alla nuova disciplina, essa risulterebbe incostituzionale in quanto introduttiva o di un divieto illegittimo o di una procedura irragionevolmente complicata.

È vero, come ha ricordato il Ministro dell’Interno, che il “decreto sicurezza” è stato firmato dal

³ Cfr., ad esempio, M. BENVENUTI, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all’Ufficio di Presidenza della Commissione 1a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell’ambito dell’esame del disegno di legge recante “Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”*, in [Osservatorio Costituzionale AIC](#), 3/2018; S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d’incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. ‘decreto sicurezza’)*, in [Federalismi.it](#), 22/2018; v., altresì, l’intervista di F. PACIFICO a S. CASSESE, «Pasticcio tra norme vecchie e nuove. I primi cittadini non hanno torto», in *Il Mattino*, 3 gennaio 2019.

⁴ ... come si evince chiaramente dalla circolare n. 83774 del 18 dicembre 2018 del Ministero dell’Interno, ove si afferma che i richiedenti asilo non saranno più iscritti nell’anagrafe dei residenti, richiamata da E. SANTORO, *In direzione ostinata e contraria. Parere sull’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo alla luce del Decreto Salvini*, in [L’altro diritto](#) 2019.

⁵ S. CURRERI, *Prime considerazioni*, cit., 11.

⁶ Sul punto sia consentito rinviare ora al mio *Il ruolo dei diritti sociali nella democrazia contemporanea*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 21 ottobre 2018.

⁷ Cfr. E. SANTORO, *In direzione ostinata e contraria*, cit.; A. BUZZI-F. CONTE, *Ma cosa prevede davvero il “decreto Salvini” sull’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo?*, in [laCostituzione.info](#), 6 gennaio 2019.

⁸ Ancora BUZZI-F. CONTE, *Ma cosa prevede davvero il “decreto Salvini” sull’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo?*, cit.

Presidente della Repubblica, ma, nel farlo, lo stesso Capo dello Stato – al quale la Costituzione non riconosce espressamente un potere di rinvio dei decreti, ma solo delle leggi – ha contestualmente inviato al Presidente del Consiglio una [lettera](#) nella quale ha sottolineato che, in materia, «come affermato nella Relazione di accompagnamento al decreto, restano ‘fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato’, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall’art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall’Italia».

3. In secondo luogo, residua un dubbio non privo di rilievo riguardo alla descritta posizione del sindaco. Se, infatti, la presenza di vizi d’incostituzionalità e l’ambiguità interpretativa di una disposizione di legge non ne giustificano la disapplicazione, quali strumenti ha il sindaco stesso, nel caso in cui egli non riesca ad adottare alcuna interpretazione conforme a Costituzione, per arrivare alla Corte costituzionale e sottoporli i propri dubbi di legittimità? Non si tratta (soltanto) di una questione di coscienza, ma di rispetto di quello stesso dovere di osservanza della Costituzione gravante su tutti i titolari di pubbliche funzioni.

La risposta secondo cui il sindaco sarebbe semplicemente *costretto* ad applicare una disposizione di legge della cui incostituzionalità egli sia convinto appare insoddisfacente. Essa conduce, infatti, alla paradossale conclusione per cui il rispetto dell’art. 134 Cost., il quale riconosce alla Corte costituzionale il sindacato sulla legittimità delle leggi, implicherebbe l’accettazione del possibile sacrificio di tutte le altre previsioni della stessa Carta, che potrebbero essere violate da una legge illegittima, con l’eventuale conseguente compressione di diritti e interessi di primaria importanza e bisognosi d’immediata tutela. Ora, sembra che sia il Sindaco di Palermo, sia gli altri primi cittadini che stanno seguendo il medesimo indirizzo stiano studiando il metodo per instaurare un giudizio dinanzi alla Corte costituzionale. S’ipotizza l’esperimento di un’azione civile di accertamento (volta semplicemente ad accertare la portata delle situazioni giuridiche soggettive in discussione), in base ad uno schema accolto dalla Corte costituzionale, in materia elettorale, nelle [sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017](#)⁹. Nel giudizio comune, instaurato sulla base di tale azione, si vorrebbe sollevare, poi, in via incidentale la questione di costituzionalità sulle norme del “decreto sicurezza” ritenute illegittime. Tale soluzione, tuttavia, non appare facilmente percorribile, poiché sembra difettare, in questo caso, l’interesse ad agire del sindaco, che non potrebbe far valere, in senso tecnico, un proprio diritto.

Se, com’è probabile, tale strada non risultasse percorribile, l’instaurazione di un giudizio di legittimità costituzionale sul “decreto sicurezza” potrebbe avere luogo soltanto nell’eventuale giudizio (amministrativo o penale) che facesse seguito al provvedimento con cui il sindaco ha disposto la sospensione del decreto. È vero che il ricorso potrebbe essere intentato anche dai diretti interessati, gli stranieri richiedenti asilo colpiti dal provvedimento, i quali potrebbero domandare l’iscrizione all’anagrafe e, poi, impugnare il provvedimento di diniego del sindaco emanato in attuazione della nuova normativa. Tale eventualità, tuttavia, oltre a far gravare sui soggetti più deboli l’onere di attivare gli strumenti di garanzia, non impedirebbe, con tutta probabilità, il prodursi dei danni più gravi che l’applicazione delle norme illegittime arrecherebbe agli stessi e, soprattutto, non risolverebbe il dilemma del sindaco, costretto ad applicare una legge incostituzionale e, quindi, a violare quel dovere di osservanza della Costituzione al quale egli è soggetto. Non è detto, inoltre, che la questione possa essere risolta del tutto dai ricorsi che alcune Regioni sembrerebbero voler intentare

⁹ Nell’ampia letteratura in tema, cfr. ora gli studi monografici di G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale scientifica, Napoli 2017; G. D’AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli 2018; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Editoriale scientifica, Napoli 2018; C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il pre-enforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali “astratte” in Italia*, Giappichelli, Torino 2018.

alla Corte contro la normativa in esame¹⁰, poiché tali enti, in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, possono far valere soltanto eventuali lesioni dirette o indirette della loro sfera di competenza (ad esempio, in materia sanitaria).

4. In terzo luogo, benché la nostra Costituzione, a differenza di altre (come la Legge fondamentale tedesca), non preveda espressamente il diritto/dovere di resistenza (avendo preferito i Costituenti italiani espungerlo dal progetto originario), essa pone in capo a tutti i cittadini un preciso dovere di fedeltà alla Repubblica (e, quindi, ai suoi principi supremi), che ne deve orientare il comportamento anche nei momenti di crisi istituzionale (art. 54, primo comma, Cost.)¹¹. Del resto, com'è stato scritto, «vista la potenzialità semantica dei suoi principi, la Costituzione è veramente la Costituzione di tutti e, come tale, è in condizione di pretendere il rispetto di tutti, perché, in qualche modo, consente di corrispondere alle domande di tutti»¹².

Non si vuole con ciò sostenere che un sindaco possa disapplicare una legge a proprio piacimento, ma soltanto sottolineare la situazione paradossale nella quale egli si trova allorché, per rispettare la Costituzione nella previsione contenuta nell'art. 134, debba accettare che tutte le altre disposizioni della stessa, comprese quelle espressive di principi fondamentali, possano essere lese (non avendo, di fatto, strumenti "ordinari" per impedirlo). Quella in esame, insomma, non è semplicemente un'ipotesi di disobbedienza civile (lo sarebbe se la legge fosse soltanto "ingiusta", ma non illegittima in base al diritto costituzionale vigente), bensì una "zona franca" della giustizia costituzionale.

5. La questione appare, dunque, molto complessa. E va collocata nella dimensione dello Stato costituzionale, la cui logica non è quella del «*dura lex, sed lex*», ma della «mitezza costituzionale», per usare una fortunata espressione di Gustavo Zagrebelsky¹³. È la logica del pluralismo, della pacifica convivenza di principi diversi e, soprattutto, della *separazione dei diritti dalla legge*, nel senso che i primi, costituzionalmente riconosciuti e garantiti, devono poter essere tutelati anche *nei confronti* della legge. Pertanto, il principio di legalità (ordinaria) non è assoluto, non vale sempre e comunque, se non altro perché la compatibilità con la Costituzione (e, dunque, la legittimità costituzionale¹⁴) di una legge è solo *presunta* e si tratta di una presunzione relativa, che viene meno nel momento in cui la legge stessa venga annullata dalla Corte costituzionale.

In dottrina, peraltro, ci si è interrogati sulla possibilità di configurare ipotesi di «invalidità in senso forte» della legge, sia per vizi formali sia per vizi materiali¹⁵. Si è, dunque, sostenuto che possano darsi patologie degli atti legislativi talmente gravi da comportare la nullità-inesistenza degli stessi e, dunque, la loro disapplicazione da parte di chiunque, senza dover necessariamente ricorrere alla Corte costituzionale¹⁶. In questi ultimi casi, si è proposto di parlare di «anticostituzionalità», una forma estrema di contrarietà dell'atto legislativo alla Costituzione, che si distinguerebbe dalla semplice «incostituzionalità»¹⁷.

¹⁰ Cfr. G. CASADIO, *Migranti, anche i governatori in rivolta*, in *la Repubblica*, 5 gennaio 2019.

¹¹ In tema, sia consentito rinviare al mio *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013.

¹² S. BARTOLE, *La Costituzione è di tutti*, il Mulino, Bologna 2012, 10.

¹³ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino 1992, 11.

¹⁴ Su cui concetto si vedano ora le interessanti riflessioni di G. FIANDACA, *I sindaci ribelli e il concetto di legalità*, in *la Repubblica*, Palermo, 4 gennaio 2019.

¹⁵ Cfr., in particolare, F. MODUGNO, *Validità (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XLVI (1993), 44 ss.; R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, II ed., Giappichelli, Torino 1992, 207 ss.; ID., *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano 1998, 134 s.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VI ed., Giappichelli, Torino 2019, 120.

¹⁶ Cfr., ad esempio, A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 272 ss.; G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna 2012, 361. Per un quadro delle diverse posizioni teoriche in campo cfr. C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Giuffrè, Milano 2008, spec. 31 ss.

¹⁷ Cfr. ancora A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit., 272 ss.

Un'ipotesi d'«invalidità formale in senso forte» sarebbe quella di una legge approvata da un solo ramo del Parlamento. Sul piano dell'invalidità materiale, si è evocato il caso di una legge che introducesse la pena di morte: occorrerebbe aspettare le prime esecuzioni prima d'intervenire¹⁸?

La Corte costituzionale, in verità, non ha mai negato la possibilità che alcune norme di legge in contrasto con la Costituzione possano essere semplicemente disapplicate, anziché essere dichiarate illegittime (a partire dalla sua prima decisione, la [n. 1 del 1956](#), con specifico riguardo alle leggi prerepubblicane); e, tuttavia, non ha mai nemmeno dichiarato inammissibile una questione di costituzionalità in quanto vertente su norme inapplicabili. In dottrina si è anzi sottolineata la tendenza dello stesso Giudice delle leggi, particolarmente marcata nella sua più recente giurisprudenza, al “riaccentramento” del sindacato di costituzionalità rispetto alle competenze dei giudici comuni e delle Corti europee¹⁹, nonostante i numerosi elementi di “diffusione” che da tempo connotano il sistema di giustizia costituzionale²⁰. Una tendenza che, se da un lato ha il vantaggio di assicurare una tutela generale e uniforme, dall'altro, come la vicenda in esame dimostra, non consente di estendere la garanzia dei diritti ad alcuni importanti ambiti di esercizio delle funzioni pubbliche.

Se si tiene conto, dunque, dei paradigmi fondamentali dello Stato costituzionale, i dubbi sollevati da diversi sindaci di grandi e piccoli Comuni non possono essere sbrigativamente qualificati come espressione di mera “campagna elettorale”, se non altro perché essi hanno spinto all'adozione di una decisione difficile, come quella di sospendere l'efficacia di un atto legislativo, foriera di possibili, gravi misure sanzionatorie. La vicenda induce semmai a interrogarsi nuovamente, dinanzi alle residue “zone franche” della giustizia costituzionale, sull'opportunità d'introdurre, pur con i necessari meccanismi di filtro, il ricorso diretto individuale alla Corte costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali contro atti dei pubblici poteri.

Non può certo escludersi che Orlando e gli altri sindaci che stanno seguendo il suo esempio finiscano con l'incorrere in sanzioni penali (ad esempio, per abuso od omissione d'atti d'ufficio o per istigazione a disobbedire alle leggi di ordine pubblico²¹) o anche nella rimozione ad opera del Ministro dell'Interno. L'art. 142 del Testo unico sugli enti locali prevede, infatti, che il sindaco possa essere rimosso, proprio con decreto del Ministro dell'Interno, quando compia «atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge o per gravi motivi di ordine pubblico». Cosa accadrebbe, tuttavia, se nel frattempo (o dopo l'adozione di tali misure) le norme che i sindaci si sono rifiutati di applicare fossero dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale?

¹⁸ Cfr., in tal senso, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, V ed., Giappichelli, Torino 2009, 28.

¹⁹ Cfr. A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in questa *Rivista*, III/2018, 548 ss.; ID., *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2018, 1 ss.

²⁰ Per un quadro degli elementi di “diffusione” del sistema di giustizia costituzionale cfr. E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio, Giappichelli, Torino 2002; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 283 ss.

²¹ Reputa, tuttavia, non configurabili, nel caso di specie, le ipotesi di abuso e di omissione di atti d'ufficio G. FIANDACA, *I sindaci ribelli e il concetto di legalità*, cit.